ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

20 september 2011 (*)

„Gemeenschapsmerk – Aanvraag voor gemeenschapsbeeldmerk dat wapen van Sovjet-Unie weergeeft – Absolute weigeringsgrond – Strijdigheid met openbare orde of goede zeden – Artikel 7, lid 1, sub f, van verordening (EG) nr. 207/2009”

In zaak T-232/10,

Couture Tech Ltd, gevestigd te Tortola (Britse Maagdeneilanden), vertegenwoordigd door B. Whyatt, barrister,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door G. Schneider als gemachtigde,

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 5 maart 2010 (zaak R 1509/2008-2) inzake een aanvraag tot inschrijving van een beeldteken bestaande in de weergave van het wapen van de Sovjet-Unie als gemeenschapsmerk,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová (rapporteur), kamerpresident, K. Jürimäe en M. van der Woude, rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien het op 21 mei 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 7 september 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

gezien de beslissing van de president van het Gerecht van 9 december 2010 houdende afwijzing van het door verzoekster ingediende verzoek om wraking,

gelet op de omstandigheid dat geen van de partijen om vaststelling van een terechtzitting heeft verzocht binnen een maand na de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling, en dus op rapport van de rechter-rapporteur overeenkomstig artikel 135 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is besloten om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 22 december 2006 heeft verzoekster, Couture Tech Ltd, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het volgende beeldteken:

3 De waren en diensten waarvoor de inschrijving werd aangevraagd, behoren tot de klassen 3, 14, 18, 23, 26 en 43 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd.

4 Bij beslissing van 27 augustus 2008 heeft de onderzoeker de inschrijvingsaanvraag afgewezen op grond dat het aangevraagde merk in strijd was met de openbare orde of de goede zeden in de zin van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009), gelezen in samenhang met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009).

5 Op 20 oktober 2008 heeft verzoekster beroep tegen de beslissing van de onderzoeker ingesteld.

6 Bij beslissing van 5 maart 2010 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. De kamer van beroep heeft om te beginnen vastgesteld dat het aangevraagde merk bestond in een precieze weergave van het wapen van de voormalige Unie van Socialistische Sovjetrepublieken (USSR). Op basis van de wetgeving en de administratieve praktijk in Hongarije, Letland en Tsjechië heeft de kamer van beroep zich op het standpunt gesteld dat de symbolen die verband houden met de voormalige USSR, in strijd met de openbare orde en de goede zeden zouden worden geacht door een wezenlijk deel van het relevante publiek, te weten het doorsneepubliek dat woont in het deel van de

Europese Unie dat aan het Sovjetregime onderworpen is geweest. De kamer van beroep heeft daaruit afgeleid dat het aangevraagde merk, ten minste wat het grondgebied van Hongarije en van Letland betrof, in strijd was met artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009. Volgens de kamer van beroep vloeit uit artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 voort dat het volstaat dat een teken in strijd wordt geacht met de openbare orde of de goede zeden in één lidstaat om de inschrijving ervan te weigeren. In deze omstandigheden was de kamer van beroep van oordeel dat de inschrijving van het merk moest worden geweigerd krachtens artikel 7, lid 1, sub f, en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009.

Conclusies van partijen

7 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

– het verzoekschrift ontvankelijk te verklaren;

– de bestreden beslissing te vernietigen;

– het BHIM te verwijzen in de kosten.

8 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

9 Verzoekster voert twee middelen aan. Het eerste middel betreft schending van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009. Volgens het tweede middel zijn het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

Eerste middel: schending van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009

10 Het eerste middel bevat twee onderdelen. Volgens het eerste onderdeel heeft de kamer van beroep blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009. Volgens het tweede onderdeel heeft de kamer van beroep blijk gegeven van een onjuiste opvatting bij de toepassing van deze bepalingen op het aangevraagde merk.

Eerste onderdeel: onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009

– Argumenten van partijen

11 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat, anders dan de kamer van beroep heeft gesteld, uit artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 niet voortvloeit dat de inschrijving van een teken moet worden geweigerd wanneer dit teken slechts in een deel van de Unie onder een absolute weigeringsgrond als bedoeld in artikel 7, lid 1, van deze verordening valt.

12 Volgens verzoekster heeft artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 immers een ander doel. Deze bepaling is van toepassing wanneer bepaalde nationale rechten hetzij geen bepalingen bevatten die overeenstemmen met alle absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009, hetzij extra absolute weigeringsgronden bevatten ten opzichte van die welke in bovengenoemde bepaling zijn vastgesteld. De toepassing ervan heeft tot gevolg dat, ongeacht de absolute weigeringsgronden die in de verschillende lidstaten gelden, de enige relevante weigeringsgronden in het kader van de procedure van inschrijving van een gemeenschapsmerk de in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 opgesomde gronden zijn.

13 Verzoekster is van mening dat haar standpunt wordt bevestigd door het gebruik van de termen „ook [...] indien" in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009. De door de kamer van beroep bepleite uitlegging van deze bepaling berust immers op de veronderstelling dat deze termen worden opgevat in de zin van „wanneer", „indien" of „het volstaat dat", en berust aldus op een onjuiste lezing.

14 Verzoekster voegt daaraan toe dat, hoewel artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 betrekking heeft op alle absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, van deze verordening, de uitlegging ervan door de kamer van beroep niet kan worden toegepast op elke weigeringsgrond, en in het bijzonder op die van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening.

15 In de tweede plaats stelt verzoekster op basis van haar uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 dat, anders dan de kamer van beroep heeft geoordeeld, de begrippen „openbare orde" en „goede zeden" als bedoeld in artikel 7, lid 1, sub f, van deze verordening moeten worden uitgelegd als een verwijzing naar de openbare orde en de goede zeden van de Europese Unie. Voor de analyse van de inhoud van deze begrippen moet dus worden gerefereerd aan het Unierecht, aan de doelstellingen en de fundamentele beginselen waarop de Unie berust en waaraan alle lidstaten deelhebben, alsmede aan de internationale verdragen zoals het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Daarentegen zijn de wetgeving, de openbare orde en de goede zeden van de verschillende lidstaten, die kunnen verschillen van die welke op het niveau van de Unie bestaan, irrelevant.

16 Verzoekster voert op dit punt aan dat, anders dan bij nationale merken, de rol van het gemeenschapsmerk erin bestaat, mee te werken aan de ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gemeenschappelijke markt. Krachtens in het bijzonder de punten 2 tot en met 4 van de considerans van verordening nr. 207/2009 wordt het gemeenschapsmerk derhalve geregeerd door één enkele rechtsregeling van de Unie, geniet het een eenvormige bescherming en heeft het rechtsgevolgen op het gehele grondgebied van de Unie.

17 Volgens punt 12 van de considerans van verordening nr. 207/2009 is het BHIM een onafhankelijk orgaan dat binnen het kader van het Unierecht werkzaam is. In deze omstandigheden is verzoekster van mening dat zowel het BHIM als de Unierechter deze verordening ten uitvoer moet leggen op basis van een beleid dat onafhankelijk is van dat van elke individuele lidstaat.

18 Bovendien maakt de benadering waarbij rekening wordt gehouden met de openbare orde en de goede zeden van de verschillende lidstaten, de procedure van inschrijving van een gemeenschapsmerk extreem zwaar, ten nadele van de aanvrager. Ook wordt de aanvrager van een merk dat slechts in één van de 27 lidstaten van de Unie in strijd is met de openbare orde

of de goede zeden, ertoe verplicht om 26 nationale inschrijvingen te verkrijgen en te handhaven. Dit is des te meer opvallend daar krachtens artikel 110, lid 2, van verordening nr. 207/2009 het gebruik van een gemeenschapsmerk weliswaar kan worden verboden in een lidstaat, onder meer op grond van het strafrecht van deze staat, maar deze omstandigheid niet rechtvaardigt dat de houder van het betrokken gemeenschapsmerk van zijn rechten wordt vervallen verklaard.

19 Verzoekster is van mening dat haar standpunt wordt bevestigd door de rechtspraak, volgens welke het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook. Deze rechtspraak impliceert immers dat geen rekening dient te worden gehouden met de elementen die afkomstig zijn van de lidstaten, en evenmin met de verenigbaarheid van het gebruik van het gemeenschapsmerk met het strafrecht van deze staten.

20 Gesteld dat het Gerecht van oordeel is dat rekening dient te worden gehouden met de openbare orde en de goede zeden in de individuele lidstaten, voert verzoekster subsidiair aan dat het BHIM bij zijn onderzoek rekening moet houden met alle lidstaten of bepaalde groepen ervan, en niet alleen met de lidstaten die het wil vermelden. In het bijzonder dient een „juist evenwicht" te worden gezocht, daar het standpunt van één lidstaat of van een groep van lidstaten zich niet mag opdringen aan de gehele Unie.

21 Het BHIM betwist de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

– Beoordeling door het Gerecht

22 In de eerste plaats moet volgens de rechtspraak artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 aldus worden uitgelegd dat inschrijving van een merk moet worden geweigerd indien het in een deel van de Unie onder een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 7, lid 1, van deze verordening valt. Een dergelijk deel kan, in voorkomend geval, uit slechts een lidstaat bestaan (zie in die zin arrest Hof van 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, Jurispr. blz. I-5719, punten 81 en 83).

23 Wat de argumenten betreft waarmee verzoekster opkomt tegen deze uitlegging, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat deze uitlegging niet in strijd is met de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009. Het gebruik van de termen „ook [...] indien" in deze bepaling impliceert immers dat, indien een teken slechts in een deel van de Unie onder een absolute weigeringsgrond valt, dit niet in de weg staat aan toepassing van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009. Volgens een gezamenlijke lezing van artikel 7, leden 1 en 2, van deze verordening moet de inschrijving van een merk derhalve worden geweigerd wanneer dit merk valt onder een absolute weigeringsgrond op het gehele grondgebied van de Unie of, in voorkomend geval, slechts in een deel van dit grondgebied.

24 Verder is artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 weliswaar in algemene bewoordingen geformuleerd, maar uit de formulering ervan blijkt niet dat de vastgestelde regel noodzakelijkerwijs van toepassing moet zijn op elke weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, van deze verordening. Wat de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009 betreft, waarnaar verzoekster specifiek verwijst, is het overigens volstrekt mogelijk dat een teken slechts in een deel van de Unie onderscheidend vermogen mist, in het bijzonder omdat het enkel in bepaalde talen een semantische inhoud heeft of

wegens uiteenlopende praktijken wat de verhandeling van de betrokken waren of diensten betreft.

25 Dat de absolute weigeringsgronden van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 de enige relevante gronden zijn in het kader van de procedure van inschrijving van een gemeenschapsmerk, los van de krachtens het recht van de lidstaten bestaande absolute weigeringsgronden, vloeit ten slotte voort uit de aard van de verordening als handeling die in al haar onderdelen verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is in alle lidstaten. In dit verband is deze bepaling aldus geformuleerd dat zij een uitputtende lijst van absolute weigeringsgronden bevat die niet verwijst naar de gronden krachtens het recht van de lidstaten. Evenzo preciseert artikel 1, lid 1, van verordening nr. 207/2009 dat gemeenschapsmerken overeenkomstig deze verordening worden ingeschreven. Bijgevolg kan de door verzoekster voorgestelde uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 niet worden aanvaard, daar hierdoor iedere nuttige werking aan dat lid zou worden ontnomen.

26 In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat, zoals de kamer van beroep heeft vastgesteld, uit artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009 voortvloeit dat de inschrijving van een merk moet worden geweigerd wanneer dit merk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden in een deel van de Unie, waarbij dit deel, in voorkomend geval, uit slechts één lidstaat kan bestaan.

27 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of bij de uitlegging van de begrippen „openbare orde” en „goede zeden” enkel moet worden gerefereerd aan de omstandigheden die alle lidstaten gemeen hebben, dan wel ook rekening moet worden gehouden met de omstandigheden die eigen zijn aan individuele lidstaten, dient te worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak de wezenlijke functie van een merk erin bestaat, de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven, zodat de consument die de door dit merk aangeduide waar heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, in geval van een positieve ervaring, die keuze kan herhalen of, in geval van een negatieve ervaring, een andere keuze kan maken [arrest Gerecht van 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 37].

28 Aldus is een merk bestemd voor gebruik bij het publiek dat bestaat uit de consumenten van de erdoor aangeduide waren en diensten.

29 Het algemeen belang dat ten grondslag ligt aan de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009, bestaat erin dat de inschrijving wordt vermeden van tekens die afbreuk zouden doen aan de openbare orde of de goede zeden bij een dergelijk gebruik op het grondgebied van de Unie.

30 In deze omstandigheden moet het bestaan van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 worden beoordeeld op basis van de perceptie van de op het grondgebied van de Unie zijnde gemiddelde consument van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd.

31 De consumenten op het grondgebied van de Unie bevinden zich per definitie op het grondgebied van een lidstaat.

32 Verder zijn de tekens die het relevante publiek in strijd kan achten met de openbare orde of de goede zeden, niet dezelfde in alle lidstaten, in het bijzonder om taalkundige, historische, sociale of culturele redenen.

33 Of een merk als strijdig met de openbare orde of de goede zeden wordt opgevat, wordt derhalve beïnvloed door omstandigheden die eigen zijn aan de lidstaat waar de consumenten die deel uitmaken van het relevante publiek, zich bevinden.

34 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat voor de toepassing van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 niet alleen rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden die alle lidstaten van de Unie gemeen hebben, maar ook met de omstandigheden die eigen zijn aan individuele lidstaten en die de perceptie van het relevante publiek op het grondgebied van deze staten kunnen beïnvloeden.

35 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door verzoeksters argumenten.

36 Aldus is het in de eerste plaats juist dat het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook [zie arrest Gerecht van 13 september 2005, Sportwetten/BHIM – Intertops Sportwetten (INTERTOPS), T-140/02, Jurispr. blz. II-3247, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Deze omstandigheid impliceert onder meer dat het bestaan van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 altijd moet worden beoordeeld volgens het in deze bepaling vastgestelde criterium, dat wordt uitgelegd op basis van de perceptie van het relevante publiek op het grondgebied van de Unie of op een deel van dit grondgebied. Het autonome karakter van het communautaire merkensysteem staat evenwel niet in de weg aan de inaanmerkingneming van omstandigheden die eigen zijn aan lidstaten en die deze perceptie kunnen beïnvloeden.

37 Wat in deze context de wetgeving en de administratieve praktijk van bepaalde lidstaten betreft, waarnaar de kamer van beroep in de bestreden beslissing verwijst, dient te worden opgemerkt dat deze elementen niet in aanmerking werden genomen wegens de normatieve waarde ervan, maar als feitelijke aanwijzingen op grond waarvan kon worden beoordeeld op welke wijze het relevante publiek in de betrokken lidstaten symbolen die verband houden met de voormalige USSR, percipieert. In deze omstandigheden kan de kamer van beroep niet worden verweten dat zij is voorbijgegaan aan het autonome karakter van het communautaire merkensysteem ter zake.

38 In de tweede plaats rechtvaardigt het doel bestaande in de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt niet dat afbreuk wordt gedaan aan de openbare orde of de goede zeden in een deel van deze markt.

39 Voor zover in de derde plaats uit artikel 76, lid 1, van verordening nr. 207/2009 voortvloeit dat het BHIM ambtshalve de feiten onderzoekt, kan niet worden geoordeeld dat de in punt 34 supra uiteengezette uitlegging de inschrijvingsprocedure extreem zwaar maakt, ten nadele van de aanvrager. Het BHIM dient immers het bestaan van absolute weigeringsgronden in alle delen van de Unie te onderzoeken. Vervolgens dient de aanvrager zijn opmerkingen te formuleren met betrekking tot de bezwaren die de onderzoeker op het einde van zijn onderzoek daadwerkelijk heeft opgeworpen.

40 In de vierde plaats is de noodzaak om nationale inschrijvingen te verkrijgen en te handhaven wanneer een merk slechts in een deel van de Unie onder een absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 207/2009 valt, een rechtstreeks gevolg van het feit dat het gemeenschapsmerk een eenheid vormt, zoals vastgesteld in punt 3 van de considerans van verordening nr. 207/2009 en in artikel 1, lid 2, van deze verordening. Deze omstandigheid is derhalve inherent aan de algemene opzet van deze verordening.

41 In de vijfde plaats heeft artikel 110, lid 2, van verordening nr. 207/2009 betrekking op het verbod op gebruik van een ingeschreven gemeenschapsmerk. Deze bepaling kan derhalve niet worden aangevoerd in het kader van het onderzoek van het bestaan van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009, dat voorafgaat aan de inschrijving van het merk.

42 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te stellen dat krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 207/2009 de inschrijving van een teken moest worden geweigerd wanneer dit teken slechts in een deel van de Unie, en – in voorkomend geval – in een enkele lidstaat, onder de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van deze verordening viel, en voorts dat bij de uitlegging van de begrippen „openbare orde” en „goede zeden” rekening moest worden gehouden met de elementen die eigen zijn aan de individuele lidstaten.

43 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond te worden verklaard.

Tweede onderdeel: onjuiste opvatting bij de toepassing van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009 op het aangevraagde merk

– Argumenten van partijen

44 Op basis van haar uitlegging van artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009 die in het kader van het eerste onderdeel werd uiteengezet, voert verzoekster aan dat het aangevraagde merk niet in strijd is met de openbare orde of de goede zeden van de Europese Unie en dat de inschrijving ervan derhalve niet had mogen worden geweigerd.

45 In dit verband stelt verzoekster dat, anders dan het hakenkruis, de politieke connotatie van het wapen van de voormalige USSR is verwaterd en is veranderd in een provocerende connotatie, die is verbonden aan het concept van de avant-garde, zodat het aangevraagde merk een „nieuw onderscheidend vermogen” heeft verkregen.

46 Verzoekster voegt daaraan toe dat het embleem dat het aangevraagde merk vormt, in geen enkele lidstaat van de Unie werd verboden, en dat de Commissie overigens in 2005 een verzoek om een algemeen verbod op communistische symbolen heeft afgewezen. Dat bepaalde wijzen van gebruik van deze symbolen mogelijkerwijs verboden zijn in Hongarije en Letland, is in het kader van de inschrijvingsprocedure irrelevant.

47 Ten slotte is het volgens verzoekster niet uitgesloten dat het in het Hongaarse en het Letse recht vastgestelde verbod op gebruik van symbolen als het aangevraagde merk, in strijd is met het EVRM.

48 Het BHIM betwist de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

– Beoordeling door het Gerecht

49 Volgens artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 wordt de inschrijving geweigerd van merken die in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden.

50 Blijkens de uiteenzetting in het kader van het eerste onderdeel van het onderhavige middel moet de vraag of een teken in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, worden onderzocht op basis van de wijze waarop dit teken, bij gebruik ervan als merk, door het relevante publiek in de Unie of in een deel ervan wordt gepercipieerd. Dit deel kan, in voorkomend geval, uit slechts één lidstaat bestaan.

51 In casu wordt om te beginnen niet betwist dat het relevante publiek het grote publiek is. Zoals de kamer van beroep in punt 37 van de bestreden beslissing terecht heeft opgemerkt, dient derhalve rekening te worden gehouden met de perceptie van de gemiddelde consument uit dit publiek, met een normale gevoeligheids- en tolerantiedrempel.

52 De vaststelling van de kamer van beroep dat het aangevraagde merk in strijd was met de openbare orde of de goede zeden, is onder meer gebaseerd op het onderzoek van de gegevens met betrekking tot de situatie in Hongarije, wegens de beslissende invloed die de voormalige USSR niet zo lang geleden op deze lidstaat heeft uitgeoefend.

53 De kamer van beroep heeft in de eerste plaats verwezen naar artikel 269/B van de 1978. évi IV. törvény a Büntetö Törvénykönyvröl (wet nr. IV van 1978 betreffende het wetboek van strafrecht, hierna: „Hongaars wetboek van strafrecht”), met het opschrift „Gebruik van symbolen van het totalitarisme”. Deze bepaling luidt als volgt:

„(1) Hij die een hakenkruis, een SS-teken, een pijlkruis, een hamer en sikkel, een vijfpuntige rode ster of een symbool dat deze tekens voorstelt,

a) verspreidt,

b) in het openbaar gebruikt, of

c) publiekelijk vertoont,

begaat een overtreding en kan worden gestraft met een geldboete, voor zover niet tevens sprake is van een ernstiger strafbaar feit.

(2) Niet strafbaar is hij die de in lid 1 bedoelde handeling begaat ten behoeve van de verspreiding van kennis, voor onderwijs-, wetenschappelijke of artistieke doeleinden of teneinde te informeren over historische of actuele gebeurtenissen.

(3) De bepalingen van de leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op huidige officiële staatssymbolen.”

54 De kamer van beroep heeft verduidelijkt dat volgens de toelichtingen bij het Hongaarse wetboek van strafrecht een symbool een idee, een persoon of een gebeurtenis aanduidde en een onderscheidingsteken of een beeld bevatte dat is bedacht om dit teken en het idee, de persoon of de gebeurtenis die worden aangeduid, met elkaar te verbinden. Bovendien omvat

het gebruik in het openbaar het geval van een teken dat als merk op een product is aangebracht, wanneer dit product op de markt wordt verspreid.

55 In de tweede plaats heeft de kamer van beroep verwezen naar de richtsnoeren van het Magyar Szabadalmi Hivatal (Hongaars octrooibureau) – thans sinds 1 januari 2011 het Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (Hongaars bureau voor intellectuele eigendom) –, volgens welke de tekens die „symbolen van het totalitarisme" bevatten, in strijd met de openbare orde werden geacht.

56 Gelet op deze elementen heeft de kamer van beroep zich op het standpunt gesteld dat het aangevraagde merk door het relevante publiek in Hongarije in strijd met de openbare orde of de goede zeden zou worden geacht, omdat dit merk het symbool is van de voormalige USSR.

57 Wat de gegrondheid van deze vaststelling betreft, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat in het kader van de beoordeling van het bestaan van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 de uit het nationale recht afkomstige elementen, zoals die welke in casu door de kamer van beroep zijn onderzocht, niet toepasselijk zijn wegens de normatieve waarde ervan, en derhalve geen regels vormen die bindend zijn voor het BHIM. Zoals in punt 36 supra in herinnering is gebracht, is het communautaire merkensysteem immers een autonoom systeem, waarvan de toepassing losstaat van welk nationaal systeem ook.

58 Niettemin vormen deze elementen feitelijke aanwijzingen op grond waarvan kan worden beoordeeld op welke wijze het relevante publiek in de betrokken lidstaat bepaalde categorieën van tekens percipieert.

59 Aldus blijkt in casu uit artikel 269/B van het Hongaarse wetboek van strafrecht, zoals uitgelegd in de rechtsleer en verduidelijkt door de administratieve praktijk, dat de Hongaarse wetgever het nodig achtte om bepaalde wijzen van gebruik van „symbolen van het totalitarisme", waaronder de hamer en sikkel en de vijfpuntige rode ster, te verbieden. Dit verbod, dat ook betrekking heeft op het gebruik van de betrokken tekens als merken, gaat gepaard met strafsancties.

60 Verzoekster komt niet op tegen de vaststelling van de kamer van beroep dat het verbod op het gebruik van „symbolen van het totalitarisme" als merk impliceert dat dergelijke symbolen in Hongarije in strijd met de openbare orde of de goede zeden worden geacht.

61 Evenmin wordt betwist dat het aangevraagde merk een weergave van het wapen van de voormalige USSR is en dat het onder meer een hamer en sikkel en een vijfpuntige rode ster omvat.

62 In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door vast te stellen dat het gebruik van het aangevraagde merk als merk door een wezenlijk deel van het relevante publiek in Hongarije in strijd met de openbare orde of de goede zeden in de zin van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 zou worden geacht.

63 Verzoeksters argumenten kunnen niet afdoen aan deze vaststelling.

64 Aldus blijkt uit het voorgaande dat met betrekking tot Hongarije de semantische inhoud van het wapen van de voormalige USSR niet in die mate is verwaterd en veranderd dat dit wapen niet langer als een politiek symbool wordt opgevat. Zoals de kamer van beroep in herinnering heeft gebracht, heeft immers een wezenlijk deel van het relevante publiek in Hongarije de periode van beslissende invloed van de voormalige USSR meegemaakt.

65 Hier komt nog bij dat het aangevraagde merk enkel het wapen van de voormalige USSR reproduceert, en derhalve geen extra elementen bevat waardoor de semantische inhoud van dit symbool kan verwateren of veranderen.

66 Dat bepaalde wijzen van gebruik van de „symbolen van het totalitarisme” door het Hongaarse recht niet verboden zijn, is in casu irrelevant. Blijkens de punten 27 tot en met 29 en 50 supra moet het bestaan van de absolute weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub f, van verordening nr. 207/2009 immers worden onderzocht op basis van de wijze waarop dit teken bij gebruik ervan als merk wordt gepercipieerd.

67 Ten slotte is het Gerecht niet bevoegd om de verenigbaarheid van artikel 269/B van het Hongaarse wetboek van strafrecht met het EVRM te beoordelen. In elk geval is deze omstandigheid in casu irrelevant, daar uit de punten 57 en 58 supra voortvloeit dat deze bepaling niet in aanmerking dient te worden genomen wegens de normatieve waarde ervan, maar als een feitelijke aanwijzing op grond waarvan de perceptie van het relevante publiek in Hongarije kan worden beoordeeld.

68 Daarentegen maken volgens artikel 6, lid 3, VEU de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie. Bijgevolg vormt de naleving van deze grondrechten een voorwaarde voor de wettigheid van de handelingen van de Unie, zoals de bestreden beslissing, en de rechter van de Unie moet de naleving ervan verzekeren.

69 In dit verband heeft volgens artikel 10, lid 1, EVRM eenieder recht op vrijheid van meningsuiting en omvat dit recht onder meer de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te verstrekken zonder inmenging van enig openbaar gezag.

70 Volgens artikel 10, lid 2, EVRM kan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting worden onderworpen aan bepaalde beperkingen, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn, onder meer in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, of de bescherming van de goede zeden.

71 Verzoekster voert geen enkel argument aan ten bewijze dat de weigering van inschrijving van het aangevraagde merk een inmenging in de uitoefening van de door artikel 10, lid 1, EVRM gewaarborgde vrijheid vormt die niet voldoet aan de vereisten van artikel 10, lid 2. Derhalve heeft verzoekster in elk geval geen gegronde redenen om beroep te doen op het EVRM in het kader van het onderhavige geding.

72 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door vast te stellen dat het aangevraagde merk in strijd was met de openbare orde of de goede zeden volgens de perceptie van het relevante

publiek in Hongarije, en dat de inschrijving ervan derhalve moest worden geweigerd krachtens artikel 7, lid 1, sub f, en lid 2, van verordening nr. 207/2009.

73 Het tweede onderdeel van het eerste middel moet derhalve ongegrond worden verklaard, zonder dat de andere elementen die door de kamer van beroep zijn onderzocht en die betrekking hebben op de perceptie van het relevante publiek in Letland en in Tsjechië, hoeven te worden beoordeeld.

74 Aangezien de twee onderdelen van het eerste middel zijn afgewezen, moet dit middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van het rechtszekerheidsbeginsel

Argumenten van partijen

75 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door de inschrijving van het aangevraagde merk te weigeren terwijl het BHIM de inschrijving had aanvaard van verzoeksters merk nr. 3958154, dat betrekking had op hetzelfde teken en in dezelfde omstandigheden als het aangevraagde merk werd onderzocht. Door merk nr. 3958154 in te schrijven heeft het BHIM verzoekster immers nauwkeurige en onvoorwaardelijke impliciete toezeggingen gedaan met betrekking tot de mogelijkheid tot inschrijving van het betrokken teken.

76 Verzoekster betwist in deze context het argument van de kamer van beroep dat merk nr. 3958154 is ingeschreven als gevolg van een vergissing. Het is immers niet aan de aanvrager om te bepalen of de uitkomst van het onderzoek betrouwbaar is. Het is integendeel aan het BHIM om over te gaan tot een grondige en passende analyse en om verordening nr. 207/2009 op duidelijke en vaststaande wijze toe te passen.

77 Verzoekster voegt daaraan toe dat, voor zover zij weet, de onderzoeksprocedure inzake merk nr. 3958154 geen blijk geeft van een onjuiste opvatting.

78 Het BHIM betwist de gegrondheid van verzoeksters betoog.

Beoordeling door het Gerecht

79 Volgens de rechtspraak moet de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep enkel worden getoetst aan verordening nr. 207/2009, zoals door de rechter van de Unie uitgelegd, en niet aan een eerdere beslissingspraktijk van het BHIM [zie in die zin arrest Gerecht van 27 februari 2002, Streamserve/BHIM (STREAMSERVE), T-106/00, Jurispr. blz. II-723, punt 66].

80 Bijgevolg kan verzoekster niet op goede gronden beweren dat het BHIM door de inschrijving van merk nr. 3958154 haar toezeggingen heeft gedaan met betrekking tot de mogelijkheid tot inschrijving van het aangevraagde merk. A fortiori kan verzoekster niet met succes schending van het rechtszekerheidsbeginsel ter zake aanvoeren.

81 Los van de vraag of merk nr. 3958154 is ingeschreven als gevolg van een vergissing, kon overigens in het kader van het onderzoek van het eerste middel niet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing, die als enige aan de orde is in het onderhavige beroep, verordening nr. 207/2009 schendt.

82 In deze omstandigheden dient het tweede middel te worden afgewezen en derhalve het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

83 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het beroep wordt verworpen.**

2) **Couture Tech Ltd wordt verwezen in de kosten.**

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 september 2011.

ondertekeningen

---

* Procestaal: Engels.